

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

27. Februar 2015

## Stellungnahme

zum

### Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes LSR-AufhG)

BT-Drucks. 18/3269

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat mich im Rahmen der öffentlichen Anhörung als Sachverständigen eingeladen und vorab um eine Stellungnahme gebeten; dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach.

#### 1. Rahmenbedingungen des Gesetzgebungsvorhabens

a) Das Urheberrecht, in dessen größerem systematischen Zusammenhang das hier erörterte Leistungsschutzrecht des Presseverlegers steht, betrifft als Recht des geistigen Eigentums eine der wichtigsten Ressourcen unserer Volkswirtschaft. Das Urheberrecht stellt eine Eigentums-position im Sinne des Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes<sup>1</sup> und verdient einen dementsprechenden Schutz des Gesetzgebers.

<sup>1</sup> BVerfGE 31, 229 ff.; GRURInt 2011, 959 (965 f.).

Das geschützte Gut hat eine kulturell-persönliche, aber auch eine wirtschaftliche Komponente. Zwar wird in der Diskussion zunehmend betont, dass sich das Urheberrecht nicht allein auf seine wirtschaftliche Funktion reduzieren lasse. Richtig ist jedoch ebenso, dass das Urheberrecht seit jeher als wirtschaftlich verwertbare Position ausgestaltet ist und § 11 UrhG sowohl den Schutz der ideellen, wie auch der materiellen Interessen betont: Der Urheber soll von seiner schöpferischen Leistung auch wirtschaftlich profitieren können.

In erster Linie geschieht diese wirtschaftliche Nutzbarmachung des Urheberrechts durch die vertragliche Einräumung von Rechten, namentlich in Form eines Verlagsvertrages mit einem professionellen Verwerter.

Angesichts dieser Ausgestaltung der Rechtsposition des Urhebers selbst und der durch Vertrag, also eingeräumter Rechtsposition des Verwerter haben eigene Leistungsschutzrechte, der Verwerter wie das Leistungsschutzrecht der Presseverleger stets nur einen flankierenden Charakter im urheberrechtlichen Schutzsystem.

**b)** Das Urheberrecht, das über eine lange Zeit eine vergleichsweise statische Gestalt besaß, ist indes seit einigen Jahren in starker Bewegung; nicht zuletzt bedingt natürlich durch die Entwicklung der Digitalisierung. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich und der Sache nach wohl auch kaum vermeidbar, dass das Urheberrecht stets aufs Neue Anpassungen unterliegt, um auf neue technische Möglichkeiten und Entwicklungen angemessen eingehen zu können.

Das Leistungsschutzrecht der Presseverleger besitzt vor diesem Hintergrund nicht nur den erwähnten flankierenden, sondern bis zu einem gewissen Grad auch einen experimentellen Charakter. Der Gesetzgeber hat, wie es in der Literatur pointiert formuliert wurde, durch seine Schaffung den Primat der Politik und seinen Anspruch bekräftigt, auch im Internet die Gestaltungshoheit zu behalten und die Entwicklung des Regelungsgefüges für das Internet nicht allein dem Netz und seinen Unternehmen zu überlassen<sup>2</sup>.

**c)** Die Schwierigkeiten, die sich in der Einordnung und Anwendung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger zeigen, und die der Gesetzgeber von Anfang an realistisch eingeschätzt hat, liegen in den objektiven Verhältnissen begründet: Wirtschaftlich betrachtet betrifft das Leistungsschutzrecht mit der Presse eine Branche, die sich infolge der immer

---

<sup>2</sup> Wandtke/Bullinger/Jani, UrhR, 4. Aufl. (2014), Vor §§ 87f - 87h, Rn. 5.

dynamischeren Entwicklung zwangsläufig auf einer geradezu permanenten Suche nach einem resilienten, stimmigen Geschäftsmodell in der digitalen Welt befindet. Die Gelegenheit dazu wird sie in einer sich abrupt wandelnden Umwelt erhalten müssen, wenn sie ihre Rolle in der geistigen Auseinandersetzung in unserem Gemeinwesen behalten soll. Den Schutzcharakter des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kann sie jedenfalls dabei für sich in Anspruch nehmen<sup>3</sup>. Dass Qualitätsjournalismus und die private Finanzierung der Presse einen Wert an sich darstellen<sup>4</sup>, dürfte kaum bestreitbar sein.

Bei der Ausgestaltung des Geschäftsmodells der Presse in der digitalen Welt steht die Branche vor der schwierigen Wahl zweier Alternativen, deren jeweilige Perspektive derzeit mit erheblichen Ungewissheiten behaftet ist. Die eine Alternative bildet das Verschließen der Inhalte hinter einer Bezahlschranke, eine Praxis, die bei Angeboten für ein Fachpublikum bei entsprechenden Verlagsinhalten bereits dominierend ist. Mit der Wahl dieses Weges einer Bezahlschranke, die von Suchmaschinenanbietern nicht überwunden wird, beschränkt sich die Presse aber in der Konsequenz auf ein Publikum, das sich diese Bezahlschranke leisten kann. Soll diese Alternative einer Beschränkung der Presse auf ein zahlungskräftiges Publikum, das aller Voraussicht nach kleiner als das aus der analogen Welt gewohnte und damit eben preisunempfindlich sein muss, aber nicht gewählt werden, dann ist bei der zweiten Alternative eines offenen und damit auch für Suchmaschinen erreichbaren Inhalteangebots der Presse die Aufgabe zu lösen, wie der Leistung der Presseunternehmen und seiner Mitarbeiter wirtschaftlich Rechnung getragen werden kann.

**d)** Der Gesetzgeber hat sich in der jüngsten Urheberrechtsnovelle mit der Schaffung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger dieser Aufgabe angenommen. Dass eine Veröffentlichung in einem bekannten und anerkannten Pressemedium noch immer einen höheren Vertrauensschutz in der Öffentlichkeit genießt als beliebige Äußerungen im Netz und damit die langjährigen Investitionen der Presseverleger einen entsprechenden Schutz verdienen, lässt sich meines Erachtens plausibel dartun. Die Gefahr der leichten Manipulierbarkeit sozialer Netzwerke und die teilweise von Wut getragenen, jedenfalls wenig um Fundiert- und Ausgewogenheit bemühten Kommentare im Netz lässt Inhalte von journalistischer Qualität im Netz als wünschenswert und schutzwürdig erscheinen. Der Gesetzgeber hat dabei von vornherein die Schwierigkeiten dieses Vorhabens realistisch eingeschätzt und in

---

<sup>3</sup> Vgl. zur objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit *Ladeur*, AfP 2012, 420 (421).

<sup>4</sup> *Peifer*, GRUR-Prax 2013, 149 (150).

der konkreten Gesetzesformulierung der §§ 87 f. ff. UrhG eine behutsame Ausgestaltung gewählt<sup>5</sup>.

## 2. Bewertung des Gesetzgebungsvorhabens

Wenn nun mit dem vorliegenden Entwurf eines Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes das Ziel verfolgt wird, die Regelung über das Leistungsschutzrecht bereits jetzt wieder zu streichen, dann dürfte dies eine verfrühte Reaktion sein. Eine Bewertung zum jetzigen Zeitpunkt vorzunehmen erscheint angesichts der begrenzten Erfahrungen kaum möglich; die gegen das Leistungsschutzrecht ins Feld geführten rechtlichen Argumente scheinen mir nicht durchschlagend zu sein.

a) Einerseits lässt sich derzeit nicht erkennen, dass das Leistungsschutzrecht in einer Vielzahl von Fällen in Konkurrenz zu Nutzungseinräumungen durch einzelne Urheber treten und daher mit diesem Urheberrecht kollidieren könnte, wie vielfach befürchtet wurde.

b) Andererseits wird ein vom Gesetzgeber geschaffenes Recht in sich noch nicht dadurch widerlegt, dass ein Unternehmen mit überragender Marktstellung diese Rechtsposition faktisch ignorieren kann: Wenn dem so wäre, stünden womöglich viele Regulierungen im Bereich des Wirtschaftsrechts zukünftig auf dem Prüfstand.

c) Gegen die Gesetzesfassung wird vielfach – so auch in der Begründung des hier erörterten Gesetzesentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts<sup>6</sup> – eingewandt, dass sie nicht deutlich genug formuliert sei. Der Gesetzgeber, der mit der Regelung Neuland betreten hat, musste in Kauf nehmen, dass die Konkretisierung der im neuen Gesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe der Rechtsprechung überlassen werden muss<sup>7</sup>. Das ist eine im Urheberrecht auch bei anderen Tatbeständen nicht völlig ungewöhnliche Vorgehensweise. Vergleichsweise offene Tatbestände sind zudem geeignet, sie in der Auslegung sich wandelnden Verhältnissen anzupassen; ein Vorgehen, das sich gerade bei dieser Regelungsmaterie als unumgänglich erweist und weiter erweisen wird.

---

<sup>5</sup> Vgl. die Ausführungen in der Gesetzesbegründung BT-Drucksache 17/11470 S. 6 (unter A. II.).

<sup>6</sup> BT-Drucksache 18/3269, S. 6 (unter A.) und 7 (unter B.).

<sup>7</sup> Wandtke/Bullinger/Jani (Fn. 2), Vor §§ 87f – 87h Rn. 2.

d) Die Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts greift in ihrem Allgemeinen Teil<sup>8</sup> das Argument auf, Verlage verfügten ohnehin mit Hilfe der Funktion robots.txt über eine Möglichkeit, eine Auslistung aus Suchmaschinentreffern zu erreichen. Das wesentliche Merkmal des Urheberrechts ist es jedoch, dass Nutzungen, die den Tatbestand des Verwertungsrechts erfüllen, nur nach vorheriger Zustimmung des Rechteinhabers zulässig sind; das Urheberrecht folgt also nach einer Formulierung in der Literatur dem Prinzip des „Opt in“ und gerade nicht technischen Lösungen des „Opt out“<sup>9</sup>.

e) Ob die gegen das Gesetz teilweise geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken konkret tatsächlich durchgreifen, erscheint mir fraglich. Angesichts der gegen das Gesetz erhobenen Verfassungsbeschwerde<sup>10</sup> wird man insoweit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abwarten müssen, um darauf eine verbindliche Antwort geben zu können.

f) Schließlich ist des Öfteren die Meinung vertreten worden, die Regelung über das Leistungsschutzrecht für Presseverleger verstoße gegen Europarecht; sie stelle eine Verletzung der Notifikationspflicht nach Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft dar<sup>11</sup>. Besieht man sich den Wortlaut dieser Richtlinie näher, insbesondere die Begriffsbestimmung „technischer Vorschriften“ in Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie, dann wird man sich diesen Bedenken nicht anschließen können. Die auf technische Normen im engeren Sinne abzielende Richtlinie betrifft, wie in der Literatur zu Recht geltend gemacht wird<sup>12</sup>, die Beeinträchtigung der freien Tätigkeit von Suchmaschinen durch potenzielle Bezahlpflichten nicht.

---

<sup>8</sup> BT-Drucksache 18/3269, S. 6, so auch *Stieper*, ZUM 2013, 10 (16 f.).

<sup>9</sup> *Wandtke/Bullinger/Jani*, (Fn. 2) § 87f, Rn. 27.

<sup>10</sup> Pressemitteilung von Yahoo Deutschland vom 31.7.2014.

<sup>11</sup> So *Otto*, Stellungnahme für das öffentliche Fachgespräch des Ausschusses „Digitale Agenda“ des Deutschen Bundestages zum Thema „Stand der Urheberrechtsreform auf deutscher und europäischer Ebene und weiteres Vorgehen beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage“, Ausschussdrucksache 18(24)47, S. 9.

<sup>12</sup> *Peifer*, GRUR-Prax 2013, 149 (151).

### 3. Ergebnis

Daher sollte das Votum der urheberrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages vom letzten Jahr in Hannover, in der ich mitwirken durfte, aufgegriffen werden, die sich gegen die Abschaffung des Leistungsschutzrechts ausgesprochen hat<sup>13</sup>. Die Herabsetzung des urheberrechtlichen Schutzes durch Streichung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger kann beim jetzigen Erfahrungsstand nicht empfohlen werden.



Prof. Dr. Felix Hey

---

<sup>13</sup> Beschlüsse des 70. DJT, Abteilung Urheberrecht zu These 7 b.